



Summæ Theologicæ Scholasticæ Et Moralis In Qvatuor Partes Distributæ Pars ...

In qua de Virtutibus in Communi, & Theologicis, Fide, Spe & Charitate, nec
non Virtutibus Cardinalibus, præsertim Justitia & Jure, ac Religione
ceterisq[ue] annexis, & Vitiis Oppositis in particulari breviter & dilucidè
tractatur

Herincx, Wilhelm

Antverpiæ, 1663

Dispytatio II. De Promissione, Donatione, & Ultimis Voluntatibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72941](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72941)

contractus inde in se non convalescat, nec ad heredes transeat, sed Judex ecclesiasticus etiam mediantibus, si opus, censuris officium suum interponebat, debeat, ne obligationem juramenti violari permittat. Quemadmodum quoque c. *Debitores, de jure jurando* qui juravit se solviturum usuras dicitur cogendus domino reddere juramenta, nempe si remissa vel relaxata non fuerint, etsi ex sola religione obligantia. Quare & ratio in prædictis capitibus non alia allegatur; quam obligatio juramenti, quod licite potest, adeoque debet servari.

98. Infamia incurritur.

Si autem quis urgeat in Canonibus præmissis vim istam specialiter tribui juramento, dummodo non per vim vel dolum emisso; quando tamen adhuc maneret vinculum religionis, cum juramentum saltem metu extortum obliget. Propter quod similiter *Auth. Sacramentum puerum* idem sic tribuitur juramenti liberis, ut nulla declarentur in ordine ad prædictum effectum juramenta per vim vel dolum extorta. Respondent Varii in casibus dictorum Canonum seu Legum irritari juramenta sic extorta (esto aliàs valeret ex parte vinculi religionis) quando alioquin contractus erat invalidus, saltem ob legem illam, adeoque materiam juramenti prohibentem, esto non sub peccato. Idemque est de juramento non utendi beneficio per leges concessio certo generi personarum; quod aliàs simili via primumque posset eludi. Deinde ab hoc abstrahendo, juramentum sic extortum saltem non est adeo firmum, utpote (sc-

cus quam alià) omnino relaxandum ab Episcopo seu potestate habente, & remittendum in conscientia ab ipso extorqueute; ad quod etiam judex debet cum cogere.

Fatendum nihilominus ob hæc in rigore juris (prout etiam passim intellectum est) sententiam contrariam esse probabilissimam; quam tenent Doctores quasi innumeri, e quibus plurimos citat & sequitur Sanchez l. 3. *Summa* c. 12. num. 11. Eaque supposita variæ resultant quaestiones seu illationes, de quibus videri potest *Castro Palao sup. S. 4. & seqq.* Solum obstrua Auctores hujus magis communis opinionis, non loqui de contractibus irritis ob bonum commune, vel versantibus circa materiam illicitam seu turpem, etsi solum ex parte recipientis; ut contingit in solutione jurata usurarum. Quamvis cum hæc sit licita solventi, sit etiam obligatoria, si jurans relaxationem petere noluerit. Satisfiet tamen solutione momentanea, poteritque solutum repeti; quod & alter ex se reddere debet, atque ad reddendum per judicem est compellendus c. *Debitores, de jure jurando*. Si insuper juraverit quis se non repetiturum usuras solutas, necessaria erit relaxatio juramenti ad licite repetendum.

Restaret hæc agendum de ratificatione contractus, qui ob fictionem consensus, errorem vel metum, defectum solemnitarum fuerit invalidus. Sed eorum resolutio peti potest ex dictis de revalidatione Matrimonii *Disp. 3. de Matrim. quest. 6. disp. 5. quest. 3. & disp. 6. quest. 3.*

99. Tertia opinio affirmans est communio. Salde probabilis.

Quid circa eam observandum.

Juramentum solventi ut usuras an servandum.

De Ratificatione contractuum remissive.

DISPUTATIO SECVNDA.

De Promissione, Donatione & ultimis Voluntatibus.

QUESTIO I.

Quid sit Promissio & Donatio, & qualiter acceptanda.

1. Quid Promissio.

PROMISSIO communiter describitur deliberata & spontanea datio fidei de re aliqua præstanda. Addi frequenter solet, quod res præstanda sit licita & promissario grata. Rectè quidem, ad hoc ut sit obligatoria & efficax promissio: cum à promissione objecti mali, saltem quàm nolum est, sit abstinendum c. *fin de pactis*. Si quoque gratum non sit quod promittitur, cessat promissio, quæ nempe in gratiam fit promissarii; cum invito beneficium non detur. Quod autem *Lessius cap. 18. dub. 1. num. 10.* asserit promissionem prodig-

gam, præsertim juratam, obligare, nullatenus admittit *Castro Palao d. 2. p. 1. num. 4.* cum sit circa objectum inordinatum, quatenus nempe prodigaliter continet.

Promissio ante acceptationem vocatur pollicitatio; si autem fuerit sub præscripta verborum forma, dicitur stipulatio.

Quid pollicitatio & stipulatio.

Donatio sic dicta, quasi doni datio, est liberalitas nullo jure cogente facta, seu liberalis concessio rei propriæ alteri facta. Videri potest *L. 1. & 2. ff. de Donat.* Hæc autem donatio simplex vocatur: qualis est etiam antidotalis seu remuneratoria (ut plures Doctores censent) utpote non ob causam necessitatis (uti illa quæ ob causam vocatur, v.g. donatio propter nuptias) sed meræ honestatis & gratitudinis, quæ rationem veræ donationis non impedit; esto non tam perfecte gratuita sit & liberalis, quàm ea quæ non est remuneratoria. Quod tamen ad quaestionem de voce spectat, illud ad praxim factum

2. Quid donatio.

An remuneratoria sit simplex donatio.

Quid ob-
servandum
pre proximi.

facit, quod etsi ipsa sit simpliciter vera donatio, quia tamen non omnino liberalis, non censetur comprehensa (quâ parte saltem non excedit merita) dispositione legum, quibus interdicitur aliquibus donatio, vel datur ob ingratitudinem facultas revocandi, ut Doctores tradunt. De quo tamen videri potest *Zoesius in ff. de donat. num. 95.*

An sub do-
natione com-
prehendatur
remissio de-
biti.

Sub donatione etiam comprehendi potest debiti remissio, quando gratis & liberaliter fit: quamquam facilius remittantur homines debitum, præsertim quando solutio apparet difficilior, quam dimittant aliquid actu possessum.

3.
Realis quem
effectum ha-
beat.

Verbalis qui
differt à
promissione.

Porro donatio dum realis est & perfecta, traditionem scilicet adjunctam habens, transfert dominium, estque objectum promissionis. Verbalis autem & imperfecta, quæ dominium non transfert, parum à promissione serâ & stricta differt. In modo tamen exprimendi differt, quod promissio respiciat quid præstandum in futurum; donatio sonet quid præsens, aptum ex natura rei transferre dominium: quamquam ex positiva legum dispositione ante traditionem non transferat. Unde etiam promissionem Varii censent non strictè obligate neque jus gignere; cum nemo dubitet, quin id gignat donatio. Qui tamen ob jam dicta non rectè se fundant in eo, quod sic non esset distinctio inter promissionem & donationem. Contra quos insuper arguitur, indubiè jus gigni saltem per promissionem onerosam; quæ ipsa tamen non facilius distinguitur à donatione, quam promissio non onerosa.

4.
Acceptatio
prærequiritur,
ut obliget
promissio.

Juxta receptam Doctorum opinionem requiritur acceptatio, sic ut aliàs ne naturalis quidem obligatio sequatur, sed fas sit retractare promissionem vel donationem, etiam attento foro conscientie, aut jure Canonico, cum nec nudum hæcenus pactum sit. Pactum enim obligationem pariens, quodvis jus spectetur, requirit consensum seu conventionem duorum in idem; qualis non est, nisi acceptatio accedat. Propter hoc stipulatione seu donatione absentis facta non acquiritur ei res, antequam acceptet. Quod facit *L. qui absentis 38. ff. de acquir. possess. & L. Absentis 10. ff. de donat.* Item inutilis est & planè irrita stipulatio alteri facta seu acceptatio promissionis facta per alterum nec commissum à promissario, ut patet *Instit. de inutilib. stipulat. §. Si quis alii 4. & §. Alteri 19.*

5.
Immo juxta
communio-
rem senten-
tiam ex na-
tura rei,

Immo communis Doctorum sententia tradit acceptationem requiri ex jure naturæ & gentium: eò quod sicut in promissione onerosa, ceterisque contractibus onerosis involvitur tacita conditio, *Si & tu te obliges*, ideoque ante reciprocam obligationem potest promissio onerosa v. g. spualitatis eademque est de ceteris contractibus onerosis) revocari: sic

quoque promissio & donatio gratuita videatur involvere tacitam conditionem, *Si accipies*, adeoque eâ pendente possit revocari. Confirmatur: quia etiam vi contractus gratuiti seu liberalis sequitur in altero onus, non quidem justitiæ, sed gratitudinis; ut propterea plures nolint hujusmodi onus, præferentes libertatem, quam dicuntur vendere, qui beneficium accipiunt. Confirmatur II quia propterea ne quidem promissiones Deo factæ obligant, nisi accedat Dei acceptatio; cuius defectu non obligant vota de rebus indifferenteribus.

Nihilominus præmissa non aliud convincere, videri possunt, quam quod ordinariè censeatur esse hujusmodi intentio in promissario, unde consequens est ex natura rei, non aliter promissionem obligare. Alioquin difficulter ostenditur oppositum se obligandi modum ex natura rei repugnasse. De contractibus onerosis est aliud: cum cessaret alioquin natura specialis talium contractuum. Specialiter autem secunda confirmatio non urget, cum votum præstetur Deo præsentis & ut acceptanti, vel positivè respicienti. Contra priorem quoque facit, quod obligatio gratitudinis possit imponi nescienti, immo & invito, si v. g. volentem se occidere impedias. Dominium quoque esto positivè invito acquirere non possis, saltem ratio non ostendit, quin possis ipsum acquirere non positivè volens. Immo videtur jus acquiri posse invito: cum possit invito imponi officium, cui jura varia sunt annexa.

Ex dictis sequitur promittentem non teneri intentum suo promissario indicare, si facti ipsum pœniteat. Immo nuntium seu mandatarium, vel epistolatû miserit causâ insinuandi factam à se promissionem vel donationem, eamque, antequam intimeret, revocet, insci, tum nuntio, tum promissario vel donatario, non est obligatus; defectu nimirum acceptationis non concursis cum voluntate donantis jam cessante. Colligitur aperte ex *L. Si pater 4. ff. de mandatis vindicatis*. Secus si miserit procuratorem ad donandum vel promittendum; hic enim in virtute potestatis semel concessæ validè operatur, donec revocatio innotescat, præterquam in casu Matrimonii, *L. Si mandatam, aliis si mandasset ff. Mandati*. Vide Sanchez l. 1. de Matrim. d. 6. num. 7.

Mortuo quoque donatario ante acceptationem marcescit tota donatio, nec transit ad heredes, ut habet communior doctrina, pro qua suprema Curia Brabantæ judicavit perorante subtiliter Deckhero, inquit *Tuldenus in Cod. de donat. n. 1.* donatio enim obligatione tantum inchoata nihil adhuc juris sive obligationis gignit (quippe quæ consensu duorum coalecitur) & consequenter non transit ad heredem, qui solum est jurium defuncti

6.
Firmius
probatio-
num hujus
doctrinæ
indagatur.

7.
Quid con-
siderandum, si
cristo nuntio
missis donans
sistentem do-
nationem
revocet.

8.
An locus sit
acceptatio-
ni pro heredi-
tibus descen-
dantibus.

defuncti successor. Neque est sufficiens fundamentum præsumendi de alia mente donantis, cuius cogitatio, & plerumque etiam mens seu benevolentie affectus idem non est circa heredem, quàm circa personam donatarii.

9. Præterea Sanchez l. 1. de Matr. d. 7. n. 24. & plures alii, contra Covarruvias, Molina & alios (quos refert Sanchez sup. n. 23. & sequitur Zofius in ff. de Donationibus n. 38.) censent conditionem hanc, si alter acceptaverit, ita imbitur esse, ut etsi pollicitatio sit juramento firmata, non otia sit ante acceptationem obligatio, sitque addo ante revocabilis, non obstante juramento, utpote quod sequitur naturam primordiale actus, cui adheret.

10. Varii quoque (inter quos apud Castro Palao d. 2. p. 2. n. 3. referuntur Covarruvias, Molina, Layman & alii) acceptationem non exigunt in casu promissionis vel donationis factæ civitati in certa (quæ per leges ff. de Pollicitationibus specificantur) opera, vel officia reipublicæ. Verum (ut notat Lesfius c. 18. dub. 6. n. 40.) ibi non tam statuitur obligatio promittentis vel donantis ante acceptationem, quam cavetur, ne possit promissum vel donatio expressè vel tacite revocari arg. L. 3. ff. de pollicitat. sic ut demum post acceptationem detur actio civitati, antea verò non, nisi ut pollicitator non revocet.

11. Hoc tamen privilegium certis tantum in causis, & ad certos fines civitati concessum, non debet juxta Sanchez l. 1. de Matr. d. 6. n. 16. (qui dicit esse communius & probabilius) extendi ad pias causas: ad quas utique non quævis privilegia, civitatibus in singulis, erant & ad speciales fines concessa, extenduntur: etsi oppositum in præfati post Silvestrum & Molina tradat Lesfius sup. & alii.

12. Denique promissio infanti facta videtur juxta Varios acceptata ejus ioco per ipsas leges arg. L. jubemus C. de emancipat. liberor. Sed ibi sermo est de casu speciali emancipationis, quæ, cum juris communis correctio, non est ad alios casus extendenda præsertim eum emancipatio per publicam inducta, possit per eandem tolli sine consensu emancipati. Ita Castro Palao sup. q. 8. addens juxta graves Doctores etiam in casu emancipationis requiri acceptationem ab his, qui de jure acceptare possunt.

13. Acceptatio porrò donatarii seu promissarii debet per ipsum, vel ex ejus commissione per alium fieri, ut uniantur in idem voluntas illius & voluntas donantis seu promittentis. An autem presentis taciturnitas censetur consensus, disputatur inter Doctores. Estque indubiè securus, ut ad vitandas controversias accedat expressior consensus. Videtur autem (ut regulæ juris in speciem advertebant rationabiliter concordentur) taciturnitas, quæ est indifferens de se ad con-

sentum & non consentum, determinanda ad significationem alterutrius per conjecturas, ex quibus si colligatur consensus, qui tacet consentire videbitur; alius autem, nec consentire, nec dissentire videbitur. Quia verò in præsentis gratitudo videtur prohibere taciturnitatem, dum signa actionis gratiarum exigeret beneficium in casu acceptationis, censent Varii (inter quos referuntur Traquellus, Rodriguez, Angles) ipsam non esse sufficiens acceptationis signum. E contra verò, quia fieri potest, ut verecunda honestas frequenter taciturnitatem causet, non defectum acceptationis indicet, præsumi illam plerique (inter quos Sanchez l. 1. d. 6. n. 11. & alii quos citat) volunt, censentes patientiam habendam regulariter pro consensu in favoribus, secus in præjudiciis. Pro quo facit L. Qui patitur ff. mandati.

Si promissarius vel donatarius absens sit, debet promissio seu donatio ad eum dirigi, insinuanda per nuntium vel epistolam, ut voluntas utriusque jungatur; aut ipsamet per procuratorem fieri præsentis. Quæ verò vel qualiter sit Nonnullis facultas stipulandi pro absente, post infra dicitur.

Controversum autem manet inter Doctores, an mortuo ante acceptationem donante, adhuc locus postea sit acceptationi. Varii affirmant, etsi solum præcesserit mandatum speciale donandi, quasi ipsum possit mandari executioni, tamquam gratia ex parte mandantis jam sit facta.

Sed quia L. inter causas 26. ff. mandati dicitur, mandatum solvi morte mandantis (quod videtur etiam intelligi de mandato donandi, de quo præcesserat sermo L. 22. ff. eod.) censent plures alii gravissimi Doctores valde probabiliter, donationem saltem jam facta, si moriatur donans antequam per nuntium vel epistolam missam fiat insinuatio, adhuc posse acceptari, quasi ex parte ipsius gratia jam facta sit, voluntasque defuncti censetur perseverare velut impressa epistolæ aut nuntio, qui in consequentiâ illius operatur: quemadmodum in petus impressus lapidi manet, etiam post mortem ejus, qui impressit. Ad quod allegatur L. Nec ambigi 6. de Donat. Ubi tamen non agitur de casu mortis donantis, sed absentia donatarii. Adhuc etiam potest, quod eum donatio est absoluta, nec positivè revocatur, censeri possit ex mente donantis testamentaria, quæ utique post mortem acceptari potest. Immo ex mente donantis idem Varii censent specialiter, de mandato donandi ad causam piam, ex præsumpta mente mandantis, & arg. L. Si pater in princip. ff. de n. missis vindicta, ubi mandatum de manumissione servi in favorem libertatis decernitur non expirare morte mandantis.

Nihilominus probabilissima quoque est sententia plurimorum Doctorum, tum Theologorum, tum Jurisperitorum, quod, dum aliunde non constat de mente donantis, ne-

14. Absenti qualiter insinuanda voluntas donantis.

14. An acceptari queat post mortem donantis.

15. Prima opinio.

Secunda opinio.

15. Tertia opinio.

queat donatio acceptari post mortem: cum ipsa eatenus sit mera oblatio, non generans jus donatario, seu obligationem erga ipsum, adeoque res donata redeat ad jus heredum per mortem donantis, per quam etiam cessat ejusdem voluntas. Nisi forte stipulatio per tabellionem publicum facta præcesserit, ob jus quasi inchoatum inde absenti creatum; ut Quidam volunt. Favetque postrema opinio L. 2. ff. de Donat. ibi: *Sed si quis donaturus mihi pecuniam dederit alteri, ut ad me perferret, & ante mortem eius non fieri pecuniam domini mei* (etsi nimirum postea tradatur, uti supplendum) constat. Ad quod tamen alii respondent, ob ly *donaturus*, esse sermonem de mandato donandi. Verum pro posteriori opinione dici potest, id non referri ad futuram donationem verbalem, sed realem, cum traditione scilicet.

16. Hinc patet, nuntium, qui malitiosa detractione rei fuerit ratio, cur non sit completa per acceptationem donatio ante mortem donantis, teneri juxta posteriorem sententiam, tum heredibus donantis, qui jus ad rem in eos devolutum habent, tum ipsi donatario (cui per injuriam est causa damni) quantum scilicet ipsius intererat donationis acceptatio. Idemque est de eo, qui tempestive non implendo mandatum donandi, fieret ejusdem damni causa. Si autem locus maneret acceptationi post mortem, sufficeret hanc offerre donatario.

17. Petes, quinam possint pro absente stipulari, id est, promissionem seu donationem ab aliquo oblata pro altero absente acceptare, sic ut non possit revocari a promittente vel donante? Resp. ex *Instit. de inutil. stipul. §. Alteri* 19. *Alteri stipulari nemo potest. Inveni enim sunt hujusmodi stipulationes vel obligationes ad hoc, ut unusquisque, acquirat sibi, quod sua interest. Ceterum si alii datur, nihil interest stipulatoris.* Unde juxta Doctores passim non sufficit generale mandatum, sed requiritur speciale: etsi *Lessius c. 18. dub. 7. in init.* putare videatur sufficere generale; qui forte loquitur de mandato speciali quidem stipulandi, sed generali ad qualvis stipulationes.

18. Excipiuntur in primis, qui sunt alteri pleno jure subjecti, ut mancipium domino, filius non emancipatus, spectato jure Romanorum, patri, Monachus Prælato seu monasterio: qui ratione juris indistincti, & identitatis vel personæ, possunt stipulari, sive pro domino, sive pro patre, sive pro Prælato seu monasterio. Secus est ob diversam rationem, de subditis, respectu Principis, famulis respectu heri, filio sui juris respectu parentum. Vide *Instit. sup. §. Si quis alii 4.* Idem est de eo, qui alterius curam gerit, v. g. Princeps (qui utique non caret potestate hac, quam potest alii pro altero stipulandi communicare) pro subdito, & juxta Doctores tutor pro pupillo, curator pro eo cui datus est. Item de eo, cujus interest, ut promissio absenti facta impleatur; ut patet *In-*

stit. sup. §. Sed & si 20. v. g. quia est creditor, procurator, contutor, socius, vel quia in jus favorem adjicitur poena, si non impleatur promissio: nam cum stipulationis commodum ipsum concernat, videtur sibi stipulatus. Debet autem interesse tempore stipulationis, ut indicatur *Instit. sup.* Sumit enim stipulatio vires ex initio contractus, quod inspicimus L. 78. & L. 137. §. *Cum quis, in fine de verb. obligat.* Denique juxta communem sententiam (etsi quidam contradicant) quilibet privatus in favore Ecclesie potest pia causa stipulari potest arg. L. *Gaius 45. §. Solutio matrimonii* ubi deciditur posse alterum pro altero stipulari favore dotis, cujus privilegio gaudet causa pia, ut probat *Everardum in Loco à dote ad piam causam.*

19. Quibus tamen casibus debet promittens seu donans dirigere verba ad ipsum præsentem potentem pro alio stipulari, idque sive expressè, dicendo v. g. *promitto tibi, quod Petro absenti dabo centum, sive saltem implicite, dicendo v. g. promitto, quod Petro absenti dabo centum, eò quod etiam tunc verba ista soleant accipi veluti directæ ad præsentem, qui possit in favorem absentis stipulari; quod etiam in dubio est præsumendum in favorem contractus, ut valeat potius quam pereat L. 80. ff. de verb. obligat.*

20. De Notario publico seu tabellione disputatur, an possit generatim pro absentibus stipulari, quasi servus communis reipublicæ? Asserunt varii gravissimi Doctores, etiam attento jure communi, idque non solum in judicio, sed (quod in controversiam vocatur) etiam extra illud. Verum rectius negatur cum aliis passim: eò quod nullibi hæc potestas reperitur iis concessa extra judicium, in privatis scilicet negotiis seu contractibus; cum leges de cautionibus prætorii seu judicialibus loquantur. Notarius quoque non est servus singulorum, sed reipublicæ. Neque Notarii deinceps sunt proprii servi seu mancipia ipsius reipublicæ: cum jure novo officium Notarii non sit amplius servile, ad quod mancipia seu servi assumantur, ut olim: immo nec assumi possunt, nisi libere, ex constitutione Arcadii & Honorii *L. Generalis C. de Fabulariis.*

21. Tamen moribus nostris invaluisse videtur, ut tabelliones in contractibus re & aliis stipulentur, juxta *Zoesium ad Instit. de inutil. stipul. n. 31.* Etsi non videatur juxta *Liraquellum* (quem citat & sequitur idem *Zoesius ad ff. de verb. obligat. n. 71.*) consuetudo facere, ut absenti proficiat stipulatio Notarii, donec ipse ratam habeat. Videri etiam potest *Valer. Andr. in addit. ad Instit. sup. n. 28.* Denique *Zypæus in Notis. Jur. Belg. Tit. de contrahenda stipul.* addit Secretarios oppidorum rectè pro absentibus stipulari, & iis mediantibus nunc passim absentes in bonis immobilibus investiri.

QUESTIO II.

Qualiter Promissio Obliget?

22. Promissio onerosa qui obliget.

PROMISSIO onerosa acceptata instar aliorum contractuum onerosorum juxta indubitam omnium Doctorum sententiam obligat ex justitia. Unde etiam promissio facta alteri sub conditione operis, hoc adimpleto obligat promittentem ex justitia ad standum pacto.

23. Promissio ob turpem causam ante opus nullatenus obligat.

Sed difficultas est de promissione ob turpem causam. Et quidem adhuc indubitatum est apud omnes, nullam inde oriri obligationem ante patratum opus malum, si ve ut alter ipsam faciat, si ve ut promittens pendente interim conditione (prout in aliis promissionibus conditionatis est obligatio pendente conditione non resiliendi) stet promissioni; quæ, veluti peccaminola, & directe ad peccandum provocans, potius obligat, ut ab ea continuo recedatur. Vide c. fin. de Pactis, L. Juris Gentium 7. §. Si ob maleficium ff. De pactis. L. 26. & L. 123. ff. De verb. obligat. L. 5. C. De conduct. ob turp. causam. Hinc Isidoro dicitur c. in Malis 22. q. 4. In malis promissis rescindenda fides, in turpi voto muta decreta. Impia enim est promissio, qua scelere adimpletur.

24. Juxta varios inquisitum scilicet opere.

At secuto opere malo Varii tenent adhuc non esse obligationem implendi promissum; eò quòd promissi adimpletio videtur delicti approbatio. Quod & plures alii tenent, præsertim Canonistæ, & probabile censent plures gravissimi Theologi, quando opus per leges punitur v. g. latrocinium, furtum &c. eò quòd leges citatæ asserant adhibere, nullas esse tales stipulationes. Qui consequenter censent acceptum, nisi forte liberè donatum, non posse retineri, adeoque restituendum offerentem (quod satis constat, si acceptum sit ante opus, ipsumque non sequatur) veluti domino: quamquam Nonnulli censent esse expendendum in pias causas, quasi hæc sit mens tacita legislatorum danti repetitionem negantium; de qua tamen mens non satis constat.

25. Sed contrarium est cum communi tenentiam si opus non puniatur per leges.

Communis nihilominus doctrina Theologorum tradit, esse obligationem solvendi promissum patrato opere quod per leges non punitur: etsi enim opus malum, quatenus offensa Dei, non sit pretio dignum seu æstimabile, secus tamen est, si consideretur, quatenus operanti damnosum, laboriosum, periculosum, ipsique penenti utile vel commodum. Per quod cessat fundamentum Joannis Medina, qui (ut refert Wiggers c. 2. dnb. 6. num. 32.) censuit promittentem debere quidem fidem suam liberare citra vinculum injustitiæ præstando promissum, non posse tamen acceptum retineri, sed debere restitui. Non est quoque solutio promissi, approbatio de Herincx Sum. Theol. Pars III.

licti (ut aliqui urgent) hujus siquidem serio potest & debet poenituisse promittentem, qui nihilominus solvat, quia jam debitum est. Unde & meretrix potest recipere & retinere pretium usuræ corporis sui, juxta Doctores communiter, nec potest, quod ei datur, recipi L. 4. §. 3. ff. de conduct. ob turp. causam, ubi pro ratione additur, illam turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix. Immo communior Doctorum sententia teste Covarruvias in Reg. Peccatum p. 2. §. 2. tradit, posse ipsam pretium expresse vel tacite conventum exigere in judicio.

Quòd si verò opus sit per leges punibile, adhuc juxta Covarruvias, Saa, Molina, Sanchez, Vasquez, Petrum Navarra, Lessium & alios Theologos passim, est obligatio in foro conscientie, opere patrato præstandi promissum; eò quòd existiment per leges irritari hujusmodi promissiones, partim ante factum, partim quatenus post illud non tribuunt actionem in foro externo petendi: quamvis nec tribuant dati repetitionem, ut videre est L. 3. §. 4. & 8. ff. de conduct. ob turp. causam. Legibus autem seclusis satis apparet ex prædictis nasci hujusmodi obligationem.

Unde consequenter acceptum post opus non debet restitui ante sententiam, quæ fisco v. g. aut piæ causæ addicatur. Repetitio enim danti negatur. Quid verò in illa opinione Canonistarum (quæ satis probabiliter & consonè ad demeritum peccatorum prædictas leges intelligit, tamquam omnino irritantes hujusmodi stipulationes) de hoc foret censendum, ex dictis satis colligi potest. Et quidem his videtur favere Augustinus Epist. 54. ad Macedonium prope finem, ubi docet restituendum esse, quod advocatus iniquæ causæ hoc titulo à cliente acceperat. Verum loquitur de advocatione participante in alieno, quod ejus malà arte cliens ab adversario injustè abstulit: ut satis colligitur ex contextu. Unde Augustinus præmissa confirmans instat, non magis restituendum alienum furto ablatum, quam alienum in ipso foro judice decepto obtentum.

Advertendum tamen pactiones de pretio super rebus pretio non æstimabilibus, quales sunt simoniacæ, v. g. super ordinibus, beneficiis, dignitatibus Ecclesiasticis, sic non valere, ut pretium licite nequeat dari, neque etiam justè recipi, aut retineri. Prout etiam nequit promitti aut recipi pretium dandum judici pro administranda justitia, quam utique gratis administrare tenetur.

Promissio gratuita serio facta, ac debite acceptata, si fiat cum plena deliberatione, & absoluta voluntate se obligandi, & versetur circa rem gravem obligat graviter; juxta communior sententiam contra Caietanum & plures alios, apud Diana

26. Immo probabiliter quoad forum conscientie, etsi per illas puniatur.

27. Corollarium.

28. Augustini applicatur.

29. An resineri possint accipiuntur pro administranda justitia.

29. Promissio gratuita scilicet ex se graviter obligat in gravi materia.

P. 2. Tr. 17. Resol. 9. existimantes solum obligare per se loquendo leviter ex quam honestate seu virtute veracitatis, adeoque non stantem promissis solum peccare venialiter, nisi per accidens forte ratione damni, quod inde promissarius incurreret. Ratio est: quia pactum verum (quale est promissio ista) est natura sua gravis vinculi causativum in proportionata materia. Unde juxta Doctores communius talis promissio obligat ex justitia, aut quasi justitia, seu virtute ei affini (quæ servat fidem in pactis seu promissis) generatque jura in promissario: quia videlicet est verum pactum, quod etiam nudum fit, ex natura rei generat actionem, immo & de facto juxta Doctores passim, quantum est ex parte juris Canonici arg. c. 1. de pactis, ut allegat Wiggers c. 2. dub. 1. ubi tamen aperte agitur de contractu seu pacto oneroso. Saltem si vestitum sit formâ stipulationis generat actionem etiam de jure civili; forma autem ista non variat obligationem in conscientia. Accedit, quod aliud sit promittere, aliud simpliciter asserere & proponere aliquid alteri dare (ut patet ex sensu communi, etiam vulgari, qui interdum non contenti simplici assertionem, promissionem exigunt tanquam firmius obligantem) non esset autem juxta oppositam sententiam diversa obligatio serid promittentis, & simpliciter asserentis.

30. *Que censetur hic talis,*
Communis tamen Doctorum sententia (quam certat putat Castro Palao d. 2. p. 8. in fine) exigat hic longè graviores materiam, quam in furto aliove magis rigorofo debito: sic ut Sanchez l. 1. de Matrim. d. 5. n. 24. cum aliis taxet materiam quadruplo majorem; etiam Castro Palao sup. recurrit ad prudentis arbitrium attentâ causâ promissionis & qualitate promittentium determinandum.

31. *Quando non graviter obliget.*
Potest nihilominus etiam in gravi materia ex intentione promittentis oriri sola obligatio ad poenam, vel etiam ad levem culpam: ipse enim promittens vinculum sibi pro nutu suo imponit, & legem præfigit. Et quidem plurimæ sunt ejusmodi non rigide promissiones, sed meræ urbanitatis, quibus non adest intentio gravis obligationis, immo potius excluditur. Quales sunt promissiones obsequiæ liberalis vel officii impendendi: quæ ad significandum bonum affectum facile & leviter interponi solent, & satis noscuntur esse tales. In quibus aulici abundare consueverunt, & per quas solent variè se subducere molestiis sollicitantium, uberiorès plerumque in bonis verbis, quam factis.

32. *Vnde colligenda mens promissionis.*
Itaque quando constat de mente promittentis, ei statim. Ea verò etiam colligi potest ex circumstantiis, puta personæ, cui fit promissio, gravitatis rei, quæ promittitur, & modi, quo promittitur; v. g. si addatur sacramentum, syngrapha, publi-

cum instrumentum, fiat confirmatio coram testibus &c. Et quidem quando res gravis promittitur serid viro gravi, & aliud de mente non constat, præsumendum videtur de intentione gravis obligationis; præsumptio enim videtur stare pro animo se proportionatè obligandi, dum de promissione constat. Estque in dubio standum pro valore contractuum. Unde in promissione Deo facta, etiam pendeat gravitas obligationis ab intentione votentis, præsumitur in tali casu gravis obligatio. Immo si exterius seria promissio fit alteri causa dampni, tenetur de illo promittens tamquam deceptor, & necessarii inter homines commercii turbator.

33. *Quibus modis desinat promissio obligare.*
Potes, quibus modis promissio valida obligare desinat? Resp. per condonationem promissarii potentis condonare, per mutationem objecti, si videlicet res promissa fiat interim impossibilis, illicita per leges, damno vel inutilis promissario, in cujus tamen utilitatem seu commodum & gratiam fit promissio; per supervenientem sine culpa mutationem status rerum talem, ut judicio prudentum (quod ex qualitate rei, promissionis & ipsarum personarum formandum) censetur promissor talem eventum non voluisse comprehenderè, ultra cuius utique intentionem non obligat promissio; prout in legibus locum solet habere epykia circa mentem præcipientis, item in promissione sponsalitia. Sic v. g. desinit obligare promissio centum facta pauperi, si promittens ipse in paupertatem incidat, adeoque iis ad vitam honestè sustentandam egeat. Item desinit obligatio promissionis matrimonii factæ per nobilem puellæ vili, quæ putabatur nobilis, aut contra, quæ putabatur virgo, quæ accipit insignis ingratitudo promissarii; quæ etiam donationem facit revocabilem. Item compensatio, dum videlicet duo sibi invicem quidpiam promiserunt, & unus non vult stare promissio. Denique non subsistentia causæ principalis, v. g. paupertatis (ob quam falso suppositam fuerat additæ largitio elemosinæ) vel præstationis beneficii falsè existimatæ, cujus intuitu facta erat promissio remuneratoria.

QUESTIO III.

Quinam, Quantum donare, & quæ de causa Donationem revocare possint?

34. *Qui donare possint.*
AD primam quæstionis partem quod attinet, donare possunt, nisi specialiter prohibeantur, qui habent dominium expeditum seu cum administratione. Qui verò solam administrationem habent, debent sive commissionis terminos observare. Ea que

Qu. III. Quinā, Quāvis donare, & quā de causa re-voc. possint. 409

Eaque satis applicari possunt ex alibi dictis de potentibus dare et in remolynam & inire contractus alienativos.

fit. Quamvis etiam insinuationis omiffia aliā non vitiet, nisi excessum L. 34. & 35. cit. eō quod in rebus dividuis utile non debeat per inutile vitari. Usus quoque (qui est optimus legum interpret) docet posse tale donatum licite in conscientia retineri donec repetatur. Quo multo magis procederet moribus horum locorum, quibus juxta Everardum & alios insinuationis nullus est usus. De quo tamen dubitat Valer. Andr. ad Instit. de Donat. in ad. 4. num. 13. Recolendum est etiam pro his locis Edictum Principum de conventionne summæ excedentis 300. florenis; de quo disp. 1. n. 20.

Ad tertiam Quæstionis partem Resp. donationem in primis revocari ex causis ingratitude specificatis L. fin. C. de re-voc. donationibus, scilicet atrocis injuriæ, impiæ manuum illationis, jacturæ in bonis donatoris procuratoris, periculi vitæ per se vel per alium eidem illati absque rationabili causa, & denique non impleti gravaminis appositi donationi. Adhuc Doctores communiter alias graviores aut pares causas. Quamvis oppositum putet probabilius Zoesius ad ff. de Donat. num. 90. Ob clausulam L. cit. Ex his tantummodo causis, addens num. seq. æquitatem postulare, ut donatarius officio judicis compellatur ad præstanda alimenta donatori lapsio bonis, à quo magna pars bonorum ei donata fuit. Non est donatio revocata ipso jure, sed per judicem in poenam revocanda juxta Doctores, & colligitur ex L. fin. cit. §. Ex his enim. Ut proinde non competat heredi donantis, eo mortuo hinc actionem donatario movere. Non officit è contra revocationi clausula de non revocando ob ingratitude, ut ex Legibus tradit Zoesius sup. n. 93. plura adhuc in sequentibus in ordine ad materiam præsentem tradens.

Secundò revocatur ex toto, donatio magnæ saltem partis (& quidem juxta Varios ipso jure, ut proinde postea mortuâ prole non eo ipso reconvalecat: quamquam Lessius cap. 18. dub. 14. ex præsumpta voluntate donantis existimet posse donatum retineri, donec repetatur) ex causa supervenientis prolis legitimæ, quâ prævisâ non donaret L. Si unquam 8. C. de revoc. donat. Cujus tamen privilegio potest donans renuntiare expressè & in specie: quamquam generalis renuntiatio non sufficiat, etiam juramento ei subiecto firmata. Poterit tamen tunc post mortem patris revocari à filiis, quatenus eis inofficiosa, juxta mox dicenda. Eatenus quoque tantum revocari posse, si sit facta Ecclesiæ, censent Plures auct. Can. fin. 17. q. ult. quod est Augustini. Quamvis alii id negent. Et saltem congruum est, ut Ecclesiæ ejusmodi donata reddat. Pro quo facit Augustinum sup.

35. Donatio inter conjuges qualiter valeat aut non valeat.

Specialiter autem invalida est, sic ut ad arbitriū revocari possit donatio inter conjuges, ob inconvenientias jure ita disponente, L. 1. §. 3. ff. de Donat. inter virum & uxorem. Quæ tamen (ut patet ex L. 32. ff. eod.) firmatur instar legati morte donantis, si prior moriatur, & res aliquo modo fuerit tracta. Quam proinde eo usque retinere, non tamen citius alienare potest donatarius. Variis præterea casibus donatio hujusmodi mox irrevocabiliter valeat, vig. si fiat ad instauracionem ædium succensarum, vel ad cõparandam aliquam dignitatem, vel causâ remunerationis, vel si donans inde non fiat pauperior quantum ad bona jam quaesita &c; ut specificat Lessius c. 18. dub. 12. Plura de donatione inter conjuges Sanchez lib. 6. de Matrim. per totum.

36. Qualiter donatio facta filio non emancipato.

Deinde invalida est donatio patris in filium nondum emancipatum, ita ut pro arbitrio patris revocari possit (nisi mors eam confirmari faciat) utpote cum quo cenletur velut una persona civilis. Excipiuntur varii casus; signanter ferè omnes, qui in donatione inter conjuges. Quæ deducta videri possunt apud Lessium sup. & alios.

37. Donatio omnium bonorum quomodo invalida.

De secunda Quæstionis parte ex communi Doctorum sententia (quæ colligi solet ex L. 61. ff. de verb. obligat.) tradit Lessius sup. dub. 13. invalidam esse donationem inter vivos (secus est, si causâ mortis) omnium bonorum, tam præsentium, quàm futurorum; ne sic contra bonos mores eripiatur restandi potestas. Donatio tamen omnium bonorum simpliciter facta, censetur tantum respicere bona præsentia L. Si ita ff. Auro, Argentis &c. Eaque, quantum est ex hac parte, non est invalida. Unde nec juxta Lessium (qui id tradit ex Julio Claro) si reservetur usufructus alicujus momenti; de quo consequenter manet facultas testandi. Excipit etiam Lessius sup. si donatio sit ad piam causam, vel firmetur juramento.

38. Donatio excedens 500. solidos quatuor indiget insinuatione.

Donatio præterea, etsi non omnium bonorum, quæ excedit 500. solidos (faciunt hi juxta Wesenbecium in ff. de Donat. num. 6. 500. ducatos hungaricos, sive, ut alii, cititer 2000. florenos, vel, ut alii, 2500. Carolinos) jure communi est invalida, nisi insinuetur, id est, coram judice manifestetur; & actus inscribitur, ut de ea constare possit L. 34. & 35. C. de Donat. Excipitur tamen donatio facta privato à Principe, vel contra, donatio remuneratoria, quatenus non excedit merita, vel quæ à duce militibus, aut in refectionem ædium, aut in redemptionem captivorum, aut denique juxta communem sententiam ob quamlibet piam causam, quasi hæc non secundum leges, sed secundum Canones dijudicanda

Herincx Sum. Theol. Pars III.

39. Donatio quando revocabilis ob ingrati-tudinem.

40. Qualiter revocatur supervenientibus donantis proli-bus.

41. Donatio inofficiosa quomodo revocatur.

Tertio, revocatur donatio inofficiosa, id est, si pater contra officium suum donet filium, ut legitimam filiis non relinquat; tunc enim in conscientia rescindenda est, quatenus cum præjudicio seu injuria filiorum eis legitimam subtrahit, L. 1. & seqq. de inoffic. donat.

Quando ob notabilem status mutationem.

Quarto, res donata necdum sit tradita, potest non tradi ob supervenientem notabilem status mutationem. Plura vide apud Doctores citatos.

42. Quid donatio causa mortis, & qualiter differat à facta inter vivos.

Et hæc quidem de donatione inter vivos dicta sint. Quæ differt à donatione causa mortis, quod donans velit rem donatam etiam se vivente esse alterius, in hac vero nolit esse alterius absolute & irrevocabiliter ante mortem. Unde in summa mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere, quam eum cui donat magis, cum cui donat, quam heredem suum, ut dicitur Insti. de Donat. §. 1. Mortis causa. Fiant autem juxta Insti. sup. hæc donationes propter suspicionem mortis, id est, intuitu & cognitione illius, sive instantis aut imminuentis, sive quandocumque adventuræ. Estque inter illam, & donationem inter vivos (qualis præsumitur, nisi ex clausulis aut circumstantiis aliud constet) differentia in hoc potissimum, quod præmatura mors donatarii ante donantem, vel penitentia ipsius donantis eam revocet L. Mortis causa 16. & L. Si mortis causa 29. ff. de mortis causa donat. Revocare autem eam donans semper potest (nisi oppositum promiserit; quando ipsa transit in donationem inter vivos, quidquid sit de modo quo fuerit expressa) usque ad mortem, sive expressè, sive etiam solum tacite, v. g. rem donatam alteri dando inter vivos. Immo facta ob periculum seu metum mortis imminentis cessat seu tacite revocatur juxta Lessium c. 18. dub. 14. in fine, Zoesium ad Insti. de Donat. m. 6. (qui varias leges citant) & alios, per ipsam convalescentiam seu cessationem periculi, ut per illam cessat donationis causa: secus si consideratione mortis aliquando secutura donetur.

In dubio præsumitur facta inter vivos.

Quamvis sit revocabilis, & quando censetur revocata.

Requirit autem, ut donatio inter vivos, ad sui constitutionem donatarii acceptationem L. Inter mortis ff. de mortis causa donat. In quo differt à legatis seu dispositionibus ultimæ voluntatis (nisi tamen & ipsa codicillo seu testamento inferatur; quando nempe à legatis in re non differret) cum quibus aliequin in plerisque convenit, videlicet quoad revocabilitatem, quoad præsentiam quinque testium requisitam in codicillis L. fin. C. de donat. causa mortis (quæ solemnitas moribus nostris est temperata: & aliàs quoque non requiritur juxta Tuldenum ad Cod. de donat. causa mortis n. 1. si inter præsentem celebretur hæc donatio, sed tum juxta eundem subjicietur legibus de insinuatione latis; eò quod tunc tantum quoad effectum, non etiam ratione formæ

43. Requirit acceptationem. Qui conveniat cum Legatis.

legatis comparatur) quoad non indigentiam insinuationis, quantumque sit summa, quoad rejectionem conditionis impossibilis adjectæ &c. de quibus Castro Palao d. 2. p. 13. & Jurisconsulti passim.

QUESTIO IV.

De Testamentis sive Ultimis Voluntatibus.

ULTIMA voluntas generatim describitur per voluntatis dispositio de eo, quod post mortem suam quis fieri velit. Ejus potissima species Testamentum, quasi mentis testatio seu testimonium, describitur directæ heredis institutio, seu (ut habetur L. 1. ff. Qui testamen. facere possunt) Voluntatis nostra juxta sententiam de eo, quod quis post mortem suam facere velit. Quæ tamen definitio ut non conveniat ceteris ultimæ voluntatis speciebus, debet cum pluribus Jurisperitis aliquid subintelligi sub ly juxta, ut significet solemnem & legitimam (quæ heredis institutionem inter cetera completur) sententiam, vel (quod facilis) addi ei debet, Cum directæ heredis institutione. De Solemnitatibus postea agetur.

44. Quid sit ultima voluntas. Quid Testamentum.

Differt à Codicillo (qui sic dicitur, quasi parvus Codex seu scriptura) quod hic non contineat directam heredis institutionem, solumque interserat ad disponendum de quibusdam legatis, aut fidei commissis, aliquidve addendum, minuendum, vel explicandum circa testamentum, requirat etiam minores solemnitates de jure communi, puta quinque testes, esto mulieres, ut plerique volunt, etsi quoad hoc oppositum verius putet Zoësius in ff. de jure Codicill. p. 4. Si defunctus discedat intestatus, cum solo codicillo, heres ab intestato tenetur dispositionem codicilli adimplere, ut aliàs teneretur heres institutus seu testamentarius. Clausula codicillaris inserta testamentum, Si non valet ut testamentum, volo ut valeat ut Codicilli, aut alia similibus vel generatim, si sollemnitas testamentaria desit, & desit codicillaris, valeat in ordine ad quæ codicilli se extendere possunt, v. g. ad legata, vel ad substitutionem fidei commissariam de quibus fusi Jurisperiti.

45. Codicillus qui dicitur à Testamento.

Clausula Codicillaris quæ dicitur.

Legatum interdum significat rem, quæ legatur seu donatur, aliquando ipsam donationem directam alicujus rei ab herede præstandam; dicitur à Jurisperitis delibatio quædam hereditatis, quæ quis particulatim alicui quid attribuit ex eo, quod alioquin univertim heredis esset; vel donatio quædam à defuncto relicta; & ab herede præstanda. Ab eo vix distinguitur Fidei commissum, in hoc nempe, quod non directe à defuncto detur fideicommissario; uti legatum legatario, sed indirecte, & mediante potissimum herede, vel etiam interdum

46. Quid sit Legatum.

Qui dicitur per alicuius commissum.

terdum legatario, cuius fideicommissum est aliquid ab eo alteri dandum. Ex quo olim non resuscitabat juris obligatio: quam tamen leges posteriores inluserunt. Estque aliud universale, quando tota hereditas relinquitur uni, ut det illam alteri: aliud particulare, quando res particularis relinquitur uni, danda in totum vel pro parte alteri. Universali fideicommissio affinis omnino est Substitutio fideicommissaria, de qua paulo post.

Donatio denique causa mortis pro potissima quidem parte, seu per omnia ferè imitatur naturam legati *Instit. de Donat. §. 1.* ab eo tamen differt, quòd se habeat instar contractus, & perficiatur plerumque inter praesentes mutuo consensu; cum tamen legatario, etiam infans, & non acceptanti, acquiratur legatum per mortem legantis.

Solemnitates porro has requirit testamentum scriptum ex iure communi, scilicet ut subscribatur & signetur à septem testibus, masculis, puberibus, ad hoc rogatis, eodem tempore concurrentibus, & ab ipso testatore, si scribere possit aut noverit, aliàs ab aliquo octavo: ut instituat heres, disponens de bonis omnibus, nullo praeterito ex liberis, nisi debite exheredato.

Excipitur tamen ab huiusmodi lege testamentum inter liberos. *Hac consultissima 21. C. de Testamentis.* Item militis in expeditione, *L. 1. ff. de Testamento militis.* Item factum coram principe vel apud acta *L. 19. C. de Testamentis.* Porro fit apud acta iuxta *Wesembecium* & alios (ut refert & sequitur *Christinus ad Consuet. Mechlin. art. 1. n. 6.*) quando praesente iudice & scabinis, etiam extra locum iudicii conficitur. Rusticorum testamenta rata habentur, facta coram quinque testibus, si alii haberi nequeant *L. fin. C. de Testam. & quemadmodum ordinantur.*

Tempore pestis quoque plurimi minorum testium numerum sufficere volunt per *L. 8. C. cod.* Ibi tamen, rigore juris spectato, nil immutatur circa testium numerum, sed circa concurrentiam simultaneam eorum, ut dicit *Zypaeus l. 2. Consult. Canonice. Tit. de Testam. Consult. 2. Zoetz. ius ad Instit. de Testam. ordinandis n. 11.* & alibi. Verum de numero testium plerisque in locis aliquid esse remissum, & binos sufficere, quod etiam moribus receptum, addit *Valer. Andr. ibid.* Quod & confirmant iudicata (quae Varii referunt) per Cameram Imperialem, aliaque tribunalia. Legata quoque & fideicommissa, testamento imperfecto relicta, quae heres sponte agnoscit, solvere debet legatariis & fideicommissariis *L. 16. C. de Testamentis.*

Testamentum nuncupativum, sic dictum quia heres in eo non senditur, sed voce testatoris nuncupatur seu nominatur, eadem de iure requirit solennitates, quas scriptum, demptis iis quae scriptura & sigillis constant. *Instit. de Testam. ordinandis §. fin.*

Quod quidem genus (inquit *Tuldenius ad Instit. cit. c. 7.*) hodie maxime in usu est, testatore voluntatem suam coram testibus & notario declarante, qui eam scripto excipit: id quod cum ad memoriam rei, non ad solennitatem fiat, non est minus nuncupativum est. Quibus similia habet *Vallésius in 4. decret. Tit. 26. §. 1. n. 4.* Verum existimo, non solum in testamento clauso (uti loqui solemus, in quo etiam hodie necesse est eadem solennitates adhiberi in dorso exteriori, quas apertum requirit in suo tenore) sed etiam in ordinario seu aperto omnino scripturam esse de substantia & valore testamenti spectato Principum Belgii Edicto perpetuo, de quo statim. Nisi quòd testator disponens de summo minore trecentis florenis possit de ea disponere nuncupative, juxta *art. 19.* ut refertur in *Cod. Belgico §. Testamentum §. 8.*

Itaque piissimi Principes nostri Albertus & Isabella anno 1611. statuerunt in primis sub poena nullitatis servandas esse condendo testamento locorum consuetudines, Emologatas scilicet, seu decreto Principis approbatas (uti iidem Principes declararunt) aliàs autem standum Edicto praefato. In quo requiritur, non solum ut testamenta scribantur, sed ut & subscribantur à testatore & duobus testibus, qui etiam ad hoc vocati sint, siquidem scribere norint, cujus mentio etiam instrumentis inferenda sit à tabellionibus, Pastoribus aut Vicepastoribus (quibus conceditur auctoritas conscribendi Testamenta) qui nihil sibi suisve intra quartum gradum iuxta leges civiles computandum adscribat. Praeterea ut in casu differentium consuetudinum inter locum residentiae & locum rei sitae, serventur statuta & consuetudines loci rei sitae, tam quoad formam testandi, etatem testantis, quam quoad qualitatem bonorum. Quae omnia statuuntur observanda sub poena nullitatis.

Quare iidem Principes ad supplicationem *D. Zypaei* (ipso referente in *Jure Pontificis. n. vo l. 3. Tit. de Testam. n. 20.*) 18. Martii anno 1620. declararunt, in omni casu (dempto testamento inter liberos, quod retinet privilegium juris communis ex eorumdem Principum declaratione facta 3. Augusti 1617. teste *Zypaeo Consult. 1. de Testam.*) nulla esse testamenta sive sola testatoris, sive sola testium, sive utrorumque subsignatio desit, sive Notariis solum in protocollo, instrumento, seu testamenti tabulis non annotarit, scribere testatorem non posse; qui tamen coram eo testibusque id indicarit. Immo Edictum habere locum etiam in codicillis, seu testamentis clausulam codicillarem habentibus, & quibusvis extremis voluntatibus, etiam militum in praesidiis agentium (ex quo colligere liceat oppositum de existentibus in expeditione, juxta jus Caesareum; quod servandum.

An hodie id possit in usu.

Testamentum clausum quod exigat eandem solennitates quas apertum.

15. Quae solennitates ad Testamenta requiruntur in Belgio videlicet perpetui. solis consuetudines Emologatas non derogatur.

Notarii nisi sibi suisve adscribere possunt.

52. Varia Edicta declarationes.

Testamentum inter liberos non comprehenditur Edicto.

An Codicilli.

77. in usu.

Hoc aliud universale, aliud particulare.

47. Solemnitates iure communi requiritur ad Testamentum scriptum.

48. Ab his excipitur Testamentum inter liberos, & militum, Aut factum apud acta. Quodammodo fit tale. An excipiatur Testamentum Rusticorum.

49. An factum tempore contagionis.

50. Quod Testamentum nuncupativum, & quae requiritur.

dum, nisi quatenus ei derogatur) Item sub verbis, *Si scribera nesciat* non litterarum tantum ignorantiam, sed & ob morbi acerbilitatem forte impotentiam comprehendit. Vocatos autem testes (quod edictum requirit) intelligi non tantum e domo vocatos, sed & eos, quoad aegrotum invilendi causa venientes, ac fortuito ita reperi, requisiti sunt, ut factioni testamenti intersint, dum nempe faciunt, quod testem alioquin facere convenit. Peraque hæc *Zypam sup.* conformiter ad *art. 11. 12. & 13. Edicti* perpetui. Interrogandos tamen non esse testatorem & testes, num scribere possint, si sint personæ notabiles, aut consilarii, advocati, practici, & quando notorium est posse scribere, ut patet ex duplici interpretatione desuper data apud *Christinaum ad Consuet. Mechlin. Tit. 17. art. 4. in addit. n. 6.*

An notorid potentes scribere sint desuper interrogandi.

53. Testamentum apud acta conditum valere declaratum est.

An Edictum servandum tempore testis.

An tunc femina possit esse testis.

54. In quibus hodie per mores receptum sit a iure Casareo.

55. Que sint requisita iure Canonico.

Idem Principes similiter declararunt valere testamentum conditum apud acta seu coram duobus Scabinis, & Graphiario, seu Secretario, aut Notario (Idemque est de Scolteto ad id auctoritato à Magistratu, in absentia Graphiarii) quod addito, quod per testatorem, si scribere sciat, signari oporteat, ut refert *Valer. Andr. ad Instit. de Testam. Ordinandis in addit. num. 9.* Declaratio etiam regia data ad postulationem *Zypai* (ipso referente *l. 3. Consult. 2. de Testam. in fine*) ostendit servandam esse formam Edicti etiam tempore testis; attamen (ut docet *Zypaus ibidem*, & similiter declaratum refert *Valer. Andr. ad Instit. de Testam. Ordin. in addit. n. 11.*) validum est, etsi alter testium sit femina: quæ aliis moribus non recipitur, ut tradit idem *Valer. Andr. in addit. sup. n. 29.* & alii. Videri hæc & similia possunt in *Codice Belgico V. Testamentum.*

Præter hæc testatur *Gudelinus l. 2. de iure Novissimo. c. 5.* non solum mores nostros, sed omnium ferè populorum à Juris Romani solennitatibus in condendis testamentis recessisse. Unde subdit, nec heredis institutionem moribus necessariam esse, ut sic testamentum, quod ideo vix differt à codicillis, cessante nimirum ratione juris Romani heredis institutionem exigentis, ne quis partim testatus, partim intestatus decederet contra *L. Jus nostrum 7. ff. de Reg. jur.* Hodie enim id licet: immo multis in locis solum de certa bonorum parte permittitur esse testari. Quare moribus nostris etiam vocatur testamentum, in quo legatis solum relicta, nulla sit heredis institutio. Hinc etiã cessat jus Romanum accrescendi, nimirum ut si quis in re certa sit institutus, non autem heres universalis, reliquum hereditatis non accrescat intestato, sed devolvatur ad propinquos ab intestato. Plura vide apud *Gudelinum sup.*

Jure Canonico decernitur valere testamentum factum coram Parocho & duobus vel tribus testibus: prout Alexander III. rescribit Episcopo Ostiensi, intra terminos

Statûs Ecclesiastici seu Papalis constituto, c. *Cum esses 10. de Testam.* Similiter c. *Relatum cod.* scribit de relicta Ecclesiæ seu ad pias causas, sufficere duos vel tres testes, quia (ut suppletum in recentioribus Editionibus) *hujusmodi causa non secundum leges, sed secundum canones debet tractari.* Proinde hæc ordinatio locum retinet in Statu (quem vocant) Ecclesiastico, etiam quoad testamenta profana: alibi autem solum in ordine ad causas pias, in ordine ad quas merito potuit Ecclesia legum placitis derogare. De cetero tamen Pontifices justis & ad id solemnibus Principum ac Cæsarum Edictis (quæ aliena à divina lege, id est, ex gratia, etsi non contraria, dicuntur c. *Cum esses citato*) derogasse censendi non sunt, esto derogasse potuissent; quod ipsum difficulter alii plerumque admitteret. Quare testamentum ad pias causas (id est, in quo subjectum piæ causæ instituitur heres) servatis de jure Gentium seu naturalis servandis est validum, ex communi sententia, etiam in foro externo. Immo quamquam esset principaliter conditum ad causas profanas, adeoque in foro civili quatenus testamentum judicaretur nullum, adhuc valebit quoad pias, in eo contenta legata: nam c. *Relatum* simpliciter est sermo de relicta Ecclesiæ. Et quæ eadem ratio. Quamvis etiã accessorium aliquin sequatur suum principale, id tamen fallit, ubi accessorii tam privilegiata est ratio.

E contra si testamentum non solemniter sit ad causas pias, adhuc valere quoad legata profana ei inserta, tenet *Julius Clarus* apud *Lessium. c. 19. dub. 2.* dicens esse communem sententiam, quasi quod ad principale heredis institutionem sufficit, etiam ad accessoria legata sufficere debeat. Hoc tamen non æquè patens est, et negatur à *Boetio d. 22. §. 9. n. 274.* qui refert *Vasquez, Bonacina, Jafonem, Guidonem Papa* & alios: eò quod accessorii diversa ratio facere videatur, ei non competere privilegium speciale ipsius principalis. Nec sit, cur Pontifex possit, aut certe voluerit in rebus civilibus, contra exigentiam finis spiritalis, generalibus legibus Principum seu Imperatorum derogare.

Quod autem in c. *Relatum* fiet mentio duorum saltem testium, id exempli gratia positum esse, quatenus necessarium fuerit ad probationem, censent Doctores, ut alias valeat in omni foro dispositio ad pias causas; dummodo aliunde de voluntate testatoris per chirographum aut aliter constare possit. Specialiter autem ex Interpretatione data 1621. die 28. Julii, valet in Belgio Testamentum ad pias causas, etsi solâ cruce signatum à testatore & testibus, etiam non interrogatis, an scribere possent. De cetero praxis inspicienda. Et quantum ad scripturam, ea ex Interpretatione data 1623. sub pœna nullitatis requiritur etiam in testa-

In statu Te. ecclesiastico obtinet in quibusdam Testamentis.

Alibi in rebus aliis ad causas.

Ad quas valet etiam profano extera.

Id est, tamen, quoad pias legata, tenentur de pias causas.

56.

An obitum quoad legata profana, que continentur in Testamentum ad pias causas.

57.

An duo sitis saltem requirantur.

testamento ad pias causas.

58. Qualiter verò testamentum non solemne ad causas profanas sit invalidum, disputatio est satis solemnibus inter Auctores. Varii non improbabili ter apud Lessium c. 19. dub. 3. num. 3. cesserunt, valere eatenus, ut heres vel legatarius non teneatur sponte reddere, sed possit retinere accepta; non valere, quatenus heres ab intestato non teneatur cedere aut relinquere, & alii accepta post repetitionem teneatur reddere. Ipse Lessius dub. 3. (ubi fusè suam opinionem habilitate nititur) & passim alii tum Jurisperiti, tum Theologi, etiam alijs consentientes solemnitates essentielles requiri ad valorem actus in foro conscientie, censent specialiter valere naturaliter seu in foro conscientie testamentum non solemne, adeoque heredem scriptum & legatarios non solum posse petere & retinere, sed etiam heredem ab intestato obligari, cognitâ sufficienter voluntate defuncti, hereditatem & legata cedere, & ea, si possideat, reddere. Quasi leges solum statuunt nullitatem pro foro externo, & solemnitates exigant, ut constat de voluntate defuncti.

Ubi signanter notandum, quòd cum ex diversitate præmissarum opinionum sequantur oppositæ conclusiones practice, fas non esse alicui pro una parte favorabili sibi amplecti & sequi unam opinionem, v. g. acceptando hereditatem, & non acceptare consequenter pro parte non favorabili, puta non solvendo legata eodem testamento relicta: quæ certum est debere solvi suppositâ veritate opinionis, quam pro altera parte tamquam veram amplecteris. Quod confirmatur, quia id aperte repugnat voluntati defuncti, qui noluit talem habere hereditatem, nisi cum opere distribuendi partem legatariis. Nequit autem in eodem testamento quis approbare & reprobare voluntatem testatoris, dum idem est fundamentum approbandi utrobique. Varia quoque absurda sequerentur, si in eodem negotio liceret oppositas amplecti sententias, secundum quod in diversis negotiis punctis favent. De quo vide Lugo d. 15. de Eucharistia h. n. 49. & seqq. Immo non est hoc ipsum probabile. Unde heres scriptus testamento non solemniter legata nullo probabili titulo retinet, aut aliis quam legatariis dat. Probabilior autem testamenti nullitas solum jure potest heredem ab intestato. Vide Lugo hic disp. 22. n. 261.

An fas sit uni & eidem in hac materia sequi oppositas opiniones in quantum præcisè favorabiles.

59. Cur sententia favent variæ leges, ut L. 2. & 32. de fideicommissis, Inst. de fideicommissariis hereditariis §. fin. Verum ibi solum est sermo de fideicommissis, quorum (ut §. fin. cit. dicitur) pœna cunabula à fide heredum pendent, & tam nomen quam substantiam acceperunt. Proptereaque in illis statuitur juramento heredis, & confessus cogitur solvere, etiam in foro externo Inst. sup. Quod sanè non potest ad testamenta seu alias dispositiones extendi; quæ etiam fatentibus aliis non valent in foro externo.

Nunc inquirendum quinam testari possint. Ad quòd breviter respondendum, jure naturæ sufficere dominium bonorum, & usum rationis. Excluduntur autem jure positivo impuberes, prodigi bonis interdicti, muti & surdi nati, infames, criminosi, quibus inflicta est pœna intestabilitatis (quales sunt usurarii, hæretici eorumque fautores &c.) religiosi professi. At Novitii juxta Sanchez l. 7. Summa c. 5. num. 13. indubiè possunt etiam ante bimestre postremum ante professionem testari, quasi Tridentinum sess. 5. de Regular. c. 16. solum interdicat renuntiationes aut obligationes irrevocabiles, quæ faciunt egressum difficilem; quòd non facit testamentum, utpote semper revocabile, neque vim habens ante professionem. Damnatis ad mortem interdictum est testari L. 8. §. ff. Qui testament. facere possunt. Nihilominus eos ex consuetudine plerorumque locorum liberè testari (uti & à fortiori iidem succedi ab intestato) nisi bona sint publicata, ex Julio Claro refert Malderus Tr. 1. c. 11. dub. 3. §. penult. Quo modo autem filiifamilias, Clerici sæculares (de quibus videri specialiter potest Zypaus in Anal. Jur. Pontif. l. 3. Tit. de testam.) testari possint, alibi satis dictum est.

62. Quibus testari interdicitur.

60. Proinde probabilissima apparet doctrinam Covarruvias, Lugo & plurimum aliorum, censentium testamentum non solemne esse simpliciter in omni foro nullum: quia juxta alias leges imperfectum testamentum sine dubio nullum est Inst. Quibus modis testam. infirm. §. Ex eo 7. & si vel unus de seq. testibus desierit, desicit testamentum L. 12. C. de testam. sic ut etiam ab his non subscritum, pro infirmo habendum dicitur L. Hac consultissima 21. C. eod. Ubi signanter subditur Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos & parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus. In quibus verbis non solum ipsum instrumentum testamentarium, sed etiam ei condita voluntas testatoris invalidatur, dempto testamento inter liberos; in quo tamen adhuc supponitur constare sufficienter debere de voluntate parentis testatoris. Quare etsi solemnitates præscribantur, ut vitentur fraudes circa voluntatem testatoris, Jus tamen ob eas frequenter oriri alioquin natas, generatim irritasse videtur testamenta solemnitatibus destituta.

An Novitii ante ultimum bimestre.

An damnati ad mortem.

Circa illegitimos quoque mores variat. Et quidem si per matrimonium sublequens fiant legitimi, non est questio. Aliàs autem non nisi per rescriptum Principis legitimari solent. Non legitimatis autem in plerisque, præsertim Brabantie, locis non permittitur (permittitur Mechliniæ, si sint Bastardi

63. An illegitimi.

Bastardi simplices, ut Statuta loquuntur nisi Princeps indulserit, aut legitimas prole relinquunt. Quando id permittitur quibusvis, etiam spuris seu nothiis. Moribus quoque succedit Bastardis ab intestato filius vel dominus, si proles legitima defint, quæ alioquin abivis heredes sunt. Vide *Zyppaum in Not. Jur. Belg. Tit. de natural. libe- riu, & Tit. Unde liberi, & in Analysi Juris Pontif. Tit. de testam.*

Quis eis succedat ab intestato.

64. Conjuges liberè testantur, etiam junctim.

V. riu in locis non est fas testari de omnibus bonis.

Alibi interdicitur testari peregrinū.

65. Substituuntur qui possunt.

Quid substitutio.

Vulgaris.

Pupillaris.

Fideicommissaria.

Reciproca.

Conjuges præterea valèdè & licitè testantur (nisi Statuta Municipalia potestatem in quibusdam restringant) etiam citra mutuum consensum: quod & ad mulieres extenditur per mores passim. Possunt quoque in eadem charta testari, prout usus habet. De quo adhuc paulò post.

Denique variis in locis restricta est facultas testandi ad certam bonorum partem: prout restricta est ad tertiam partem patrimonialium, quædam acquiritorum (quibus etiam feuda continentur) in Flandria teste *Jacobo Marchant apud Zyppaum in Analysi sup. n. 10.* Alibi non permittitur testari extraneis (quos Galli Albinos, quasi alibi natos vocant) nisi à Rege seu Principe naturalizatis, seu jure regnicolæ donatis, sic ut aliis peregrini liberis carentis bona filius occupet. Circa Feuda & Fideicommissa quoque obtinenda est facultas specialis. Alibi alia consuetudines.

Uterius sciendum est, quòd qui possunt bonorum suorum heredes instituere, possunt quoque & illis alios substituere. Unde celebris in Jure est materia substitutionum; quæ quidem supponunt alterius heredis institutionem. Est enim substitutio nil aliud, quàm ordinatio seu designatio heredis in locum instituti primo gradu, si vel quando is heres non extiterit. Alia dicitur vulgaris seu communis, quæ quibusvis institutis adhiberi potest à quovis testatore; fitque sub conditione, ut si institutus v. g. Petrus nolit aut non possit esse heres, sit heres alius v. g. Paulus. Unde cessat eo ipso, quo Petrus hereditatem adiit. Alia pupillaris, quæ filio impuberi substituitur alius heres, in casu quo ante pubertatem moriatur. Alia exemplaris, sic dicta, quòd imitetur exemplum substitutionis pupillaris, quæ filio amenti, aut prodigo seu interdicto bonis aut testamento faciendo, substituitur alius heres. Alia fideicommissaria, quæ heres directè institutus gravatur relinquere hereditatè vel partem ejus aliquotam alteri. Et quæ adeò non directè, sed obliqua, quæ potest heres etiam per codicillum gravari, cujus velut ministerio alter scilicet fideicommissarius tempore heredi præfixo, v. g. post mortem illius, aut aliàs, acquirit hereditatem. Alia reciproca (quæ & breviloqua) qua plures simul instituti heredes, etiam invicem substituuntur. Eaque ratione personarum, quæ substituuntur, potest comprehendere aliquando pu-

pillarem: aliquando etiam fideicommissariam, puta si duo instituti rogentur posterius morienti relinquere suam partem. Alia denique compendiosa, quæ ratione diversorum temporum pertinet ad diversas institutiones; v. g. si instituitur filius heres, & eo moriente alter, hic succedet ex substitutione vulgari, si filius moriatur ante patrem, ex pupillari, si post patrem moriatur pupillus, ex exemplari, si sit amens, ex fideicommissaria, si pubes.

Notat vero *Gudelinus l. 2. de jure Noviss. c. 5. num. 9.* substitutionem pupillarem hodie non egredi bona à patre relicta: uti & ad illius exemplum non fieri substitutionem filio amenti, præter quam quoad bona, quæ testator ei reliquit. Præterea fideicommissa, substitutiones & alienandi prohibitiones, quæ per leges in infinitum possent extendi, per Edictum perpetuum anni 1611. his in locis restringuntur ad tres gradus, unà scilicet computato herede instituto. De qua re etiam extat in Gallia constitutio Caroli IX. ut refert *Valer. Andr. ad Inst. de vulgari substit. in addit. num. 14.* ubi & alia mores concernentia adfert. Plura de Substitutionibus fusè tractat *Jurisperiti ad Titulos varios de Substitutionibus* scribentes.

Nota liberis (nisi justa de causa exheredari, sive præcipiti sint) debent legitimam, eamque legatis & fideicommissis detrahendam; aliàs competere proli præteritæ querelam inofficiosa. Est autem legitima liberorum jure novo communi (mores possent alibi variare) triens seu tertia pars bonorum; vel, si plures quàm quatuor liberi sint, senus, seu dimidia pars *Novella 18. c. 1.* Est præterea pars, quæ dicitur Falcidia, non à falce sed ab auctore *Cajio Falcidio* Tribuno plebis Augusti temporis nomen sortita, quæ est pars quarta bonorum, debetque manere salva heredi instituto, si ultra illam sit legatis gravatus. Trebellianica similiter ad exemplum Falcidiæ inducta per S. C. Trebellianum, est quarta pars, quæ salva manere debet heredi gravato fideicommissis.

An autem Legitimam & Trebellianicam simul deducendi sit facultas iis, qui habent tamquam heredibus (ut aiunt) suis jus legitimæ competebat, & disputant Doctores, plerique in affirmativam partem inclinantibus ob dispositionem juris Canonici c. *Raynuntius*, & c. *Raynaldus de Testam. doctioribus* tamen Juris Interpretibus, *Cujacio, Fabro*, & aliis (ut refert & sequitur *Zoesius in ff. ad S. C. Trebellianum num. 92.*) negativam præsentibus, ob dispositionem juris Civilis, cujus correctio non rectè trahitur ex Canonibus, nisi in causis peccati & spiritualibus. Nihilominus utramque etiam jure civili detrahendam, probat *Vallensis in Decretales Tit. de Testam. S. 3.* Similiter utramque adjudica-

Compendiosa.

66. Circa substitutionem quid mori habeat.

67. De Legitimâ, Falcidiâ & Trebellianicâ detrahendâ.

68. De duplici detrahendâ Legitimâ & Trebellianicâ.

tam in Magno Belgio Consilio ex Christiano refert Zypaus in Not. Jur. Belg. Tit. de Testam. Et quidem variè de Falcidiae & Trebellianicae reductione tractant Auctores etiam Nostrates.

cialiter de bonis paternis, adeoque cum versemur in materia odiosa, non sint extendendae ad materiam. Ut proinde accepta atque relicta à matre possit spurius quicumque retinere, donec à iudice repetatur, juxta Nonnullos.

Filii naturales non succedunt quidem patri ab intestato, etiam deficientibus legitimis, possunt tamen per testamentum institui heredes, etiam ex asse, relicta (si supersint) ascendentibus legitimâ, eis Jure Caesareo (quod non ubique observatur) debitâ. Si tamen praeteriti sint, non competit eis querela inofficiosae: eodè modo patri detur facultas, non imponatur id agendi necessitas. Ab intestato autem deficiente legitimâ sobole & uxore, ad eos devolvitur pars sexta, seu (ut Juristae loquuntur) sextans aut duae unciae honorum, medietae harum cedente matri, si supersit. Dum superest proles legitima vel uxor, sola hereditatis uncia, seu pars duodecima assis (ut loquuntur) potest eis relinqui, dividenda cum matre, si supersit. Videri potest Authent. licet, seu Novell. 89. c. 12. Substitui tamen possunt legitimis pupillariter, juxta Tuldenum in C. de Natural. liberis n. 2.

Matri, si desint legitimi, succedunt ab intestato tamquam heredes ex asse, qui vulgò naturales dicuntur, etsi forent stylo Juris Caesarei spurii vulgò quaestri, dum tamen non ex coitu damnato.

Si adsint legitimi, succedunt cum iis ex aequo in bonis maternis, nisi mater sit illustris. L. 5. Cod. ad S. C. Orficianum. Vide etiam L. 2. 4. & 8. ff. Unde cognati, & L. 29. ff. de inofficioso testam. & Instit. ad S. C. Orficianum §. Novissime.

Notandum verò stylo Juris Caesarei solos ceteri naturales, qui ex concubina domestica, quae unica sit, quasi loco uxoris, procreati sunt; illique soli concedi privilegium Authent. licet, & Novell. 89. cit. Unde hâc ratione hodie vix invenirentur naturales; quando concubinatus (qui est deterior) non est permittus, sed Jure praesertim Canonico damnatus. Unde hodie secundum Jus Canonicum, etiam consuetudine receptum (ut testatur Abbas, in c. Per venerabilem & alii apud Covarruvias in Epitome 4. Decretal. p. 2. c. 8. §. 4. n. 2. in fine) naturales dicuntur, quotquot extra statum conjugalem ex personis solutis (inter quos tamen concubium esse poterat) concepti vel nati sunt. Spurius autem (quales censentur Jure Caesareo etiam nati ex solutis extra concubium praemissum) dicuntur, inter quorum parentes tempore conceptionis & nativitate erat impedimentum dirimens.

Quales etiam sunt geniti ex conjugato & soluta, vel ex clerico sacris initiato & soluta. Tamen si prolem ex his naturam Varii existiment capacem successione maternae, eodè modo concubitus ille non censetur damnatus seu punibilis per leges, supple

71. Naturales quomodo à patre possunt Jure scribi heredes.

Quid ad illos devolvatur ab intestato.

72. Matri qui succedant naturales & quaestri.

73. Qui censentur naturales, quae spurii, Jure civili, sive Canonico.

Quales censentur procreati ex conjugato vel ordinato.

69. Qui passivi in intestabilibus.

An Fratres Minores,

Notandum pro Belgio.

70. Illegitimi ex damnato coitu nati debentur alimenta.

Nil praeter in his relinquitur qui possit à patre.

Ad saltem à matre.

ple civiles. Quæ opinio (et sic oppositam præferat *Lessius c. 19. dub. 6. num. 65.*) in praxi plerumque solet servari, prout testari *Covarruvias sup. §. 5. n. 20. refert Lessius sup. & ex eo Wigger sup. n. 24.* ubi tamen id minimè reperire potui. Attendenda autem est consuetudo. Videtur quoque potest *Zypari in Analys. jur. Pontif. lib. 3. Tit. de successione. qua ab intestato n. 3.*

74. *Quid mores de illegitimis statuunt.*
Hodie pleræque Regiones ne ad matris quidem seu maternorum parentum bona illegitimos quoscumque admittunt, & nullæ ad sextam partem hereditatis paternæ, ut habet *Gudelinus l. 2. de Jur. Noviss. c. 13. in fine;* sic ut omnia illis successione generæ & jura ferè adempta sint, nec distinguatur inter natos ex damnato seu punibili coitu, & non punibili, ut habet *Valer. Andr. ad Instit. de heredit. qua ab intest. in addit. n. 14.* ubi addit peculiare jus Flandrorum circa hereditatem maternam.

Ex testamento tamen, etiam patris, capere possunt juxta *Zyparium sup.* procreati ex coitu non damnato, sic ut juxta *Consuetud. Machin. Tit. 18. art. 3.* etiam heredes instituti ad successione vi testamenti admittantur.

75. *Testamentum usque ad mortem revocabile.*
Insuper ea est natura testamenti, ut ante mortem semper queat, per se loquendo, validè & licitè revocari. Ideoque *L. 4. ff. de adimendis legatis* voluntas defuncti dicitur ambulatoria usque ad mortem. Ipsa quoque *Apostolus ad Hebr. 9.* ait: *Ubi testamentum est, mors necesse est intercedat testatoris. Testamentum enim in mortuis firmatum est: alioquin nondum valet, dum vivit, qui testatus est.*

76. *Quid si testator jure se non revocaturum.*
Dixi per se loquendo: nam si quis juraverit se non revocaturum, obligatur ob religionem juramenti non revocare, quatenus sine peccato potest à revocando abstinere. Quamvis juramento non obstante, revocatio foret valida, veluti fundata super jus in ipsas res, tamquam suas. An autem fieret injuria alteri per revocationem, quæri posset. Et certum est, quod non, si juramentum sit directum ad solum Deum; cum tunc, etsi testator revocando peccasset, tamen non sit acquisitum jus tertio, sed solum obligare possit ex virtute religionis, instar voti. Idem est, si factum sit quidem tertio ipsarum promissionis jurata, sed hic vel non acceptaverit, vel reniserit. Aliàs autem ex opinione asserente contractus confirmari juramento sequi videtur, etiam in presenti casu id fieri quoad promissionem non revocandi, ex qua proinde generetur jus tertio, qui consequenter actionem habeat ad relicta alteri contra juramentum; habet, inquam, etiam, non vi testamenti tamquam heres aut legatarius, sed vi promissionis juratae tamquam creditor defuncti. Verum *Zoesius in ff. de injusto, empto &c. testam. num. 29.* oppositum censet proba-

bilius, quod verè per tale juramentum non firmetur hujusmodi actus, atque ita nihil juris acquiratur prius instituto ex actus natura ante mortem testatoris: defunctus autem ad futurum fuerit obligatus personaliter ratione evitandi præjuri; non etiam reali actione. Ut proinde obligatio ista personalis & præterita non transeat in heredem. Notant tamen Nonnulli opus esse speciali clausulâ derogatoria prioris testamenti, tamquam jurati.

77. *Quid moris de testamentis in scriptis.*
Revocatur porro seu cassum fit testamentum semel factum variis modis. De quibus Jurisperiti in *Instit. Quibus modis testamenta infirmantur*, & in *ff. de injusto, rupto &c. testamento.* Et *Gudelinus l. 2. de jure Noviss. c. 6.* Non sufficit jure pro testamentis (etsi sufficiat pro legatis *L. 18. ff. de legatis III.* Et *L. 3. de adim. leg.*) nuda voluntas ad revocandum testamentum, sed aliud testamentum *L. Multis codicillis §. penult. ff. de mili. testam.* & quidem non tantum inchoatum, sed perfectum, seu cum solemnitatibus debitis completum, ut rectè *Gudelinus sup. num. 7.* præmittens nihilominus sufficere, si non verbalis tantum, sed re ipsâ facta sit revocatio, v. g. consulto sciendo, delendo seu cancellando, sive totum, sive partem substantialem ipsius; v. g. subscriptionem Notarii; vel si testamentum clausum sit) ruptis sigillis seu chordulis ipsum referendo seu aperiendo, sive per se, sive per alium de suo consensu.

78. *Observanda circa testamentum conjugum pariter factum.*
Circa testamenta conjugum specialiter notandum, quod etsi in eodem instrumento sint facta pari consensu, quia tamen sunt nihilominus duo testameta, uti duo testantes, unicæque solemnitas afficit utrumque, manet utrique testatori libera facultas revocandi, quod disposuit etiam altero invito aut invito, vel jam præmortuo, tametsi hujus dispositio per mortem facta sit irrevocabilis. Vide *Peckium l. 1. de Testam. conjugum c. 43.* ubi addit cautelam, quâ possit revocatio impediri.

Verum alicubi Statuta municipalia consulant conjugem, qui altero vivente revocat testamentum mutuo consensu initum, excidere à jure seu favore in illo à comparte præstito. Similiter si sub conditione non revocationis conjuges invicem relinquunt v. g. ulum fructum, is juxta *Lugo d. 24. §. 2. num. 46.* perditur à revocante etiam altero præmortuo: eò quod fuerit testatori facultas hujusmodi conditionem à jure non rejectam apponere: cum per hoc non impediatur revocandi potestas, seu lucrum alioquin capandum, à revocatione abstineret. Vide *Lugo.*

79. *Legata per factum qui sunt ex auct.*
Denique circa commutationes ultimarum voluntatum advertendum est, in primis legata profana fieri caduca, adeoque cedere heredibus, si nequeat mandari executioni opus, in quod legata sunt. Nisi quod legatum

legatum civitati ad aliud profanum possit per primores oppidi cum heredibus converti in aliud opus, quo memoria defuncti celebretur *L. Legatum ff. de Usu & usufructu leg.* At legata pia non fiunt caduca, neque redeunt ad heredes, sed si nequeant modo disposito mandari executioni, Episcopi vel Legati Pontificis cum Executoibus est juxta Doctores communiter substituere aliud opus æquè vel magis pium, idque proximè accedens seu simile, arg. *Trid. sess. 25. c. 8. de reform.* & ex dictamine congruentiæ naturalis.

postolica auctoritate) converti. Ubi idem tenet *Glossa* referens hunc casum inter illos, quos Pontifex sibi etiam contra legatos suos reservat, quales recensentur *c. 4. de offic. Legati.*

Colligitur etiam ex *Tridentino sess. 22. c. 6. de reform.* ubi specialiter ordinat, ut ante executionem in communi omnibus ultimarum voluntatum, que non nisi ex justa & necessaria causa fieri debent, Episcopi tanquam delegati *Sedis Apostolicæ* summarie & extrajudicialiter cognoscant de veritate narratorum; supponens (ut apparet) rem istam non esse juris Episcopalis.

Ibidem etiam significat *Tridentinum* requiri in ipso Pontifice justam seu necessariam causam. Alias enim omnino servandæ sunt ultimæ voluntates juxta *L. 1. c. de Sacros. Eccles. & faveo c. Ultima voluntas 13. q. 2.* Ratio quoque idem confirmat: cum Papa non possit pro nutu suo disponere de bonis subditorum, sed pro exigentia finis spiritualis. Uti neque potest contractus cum Ecclesia in totos pro libitu alterare vel irritare. Plura de Testamentis videri possunt apud Jurisperitos, & *Gudelinum* in Commentario speciali de Testamentis. Theologiæ Studiosis pauca de multis magis ad forum spectantibus delibasse sufficiat.

81. In Pontifice ipso requiritur legitima causa.

Secus, de legato ppi.

Quod opus si substituentum si nequeant in specia impleri.

80. Si possint impleri, an Episcopus ob causas queat commutare.

Negans sententia sua dicit.

Verum si potest ultima voluntas in specie impleri, non potest Episcopus aut etiam legatus, quantumvis causa videatur justa immutare illam in aliud opus, sed necessaria est auctoritas Pontificis, uti probabilis censet *Malderus Tr. 1. c. 11. dub. 11.* referens *Panormitanum, Molina, Jacobum de Grassis* contra nonnullos (quibus non parum videtur accedere *Bonacina de Contract. d. 3. q. ult. p. ult. sub finem, quem vide*) signanter *Covarruvias* fundantem se in *L. penult. ff. de operibus publ. quæ sanè* (inquit *Malderus*) nihil ejus sententiam juvat, ut contra *Covarruvias* observat *Molina*.
Indicatur in *Clem. 2. de Relig. Domib.* Cum ea (inquit) que ad certum usum largitione sunt destinata fidelium, ad illum debent, non ad alium (salvâ quidem *Sedis A-*

DISPUTATIO TERTIA.

De Mutuo, Usura & Cambijs.

QUESTIO I.

Quid Mutuum, Quid Usura & qualiter prohibita?

MUTUUM, sic dictum quasi ex meo tuum, interdum significat ipsam rem quæ mutuo traditur, interdum autem, & in præsentia, ipsum contractum mutui, qui re seu traditione perficitur, estque adeo traditio rei constantis numero, pondere & mensurâ, seu (ut alii, & in idem redit) fungibilis (addunt plures, usu consumptibilis) eo animo ut statim fiat accipientis cum obligatione postmodum reddendi similem in specie & bonitate. Res fungibiles dicuntur, quæ talis sunt conditionis, ut una alterius vice fungi consueverit, ideoque alterâ ejusdem generis reddita videatur eadem reddita sine detrimento creditoris, quia scilicet juxta consuetum convictum æstimatio earum fit in numero, pondere vel mensura: prout sunt pecunia, butyrum, frumentum, oleum, aromata &c. Censent prom-
Herincx Sum. Theol. Pars III.

inde passim Doctores oves, boves, equos aut similia pecora non dici mutuo tradi, quod in his non æstimetur sola quantitas, seu non consent ponere, numero vel mensurâ. Quamvis non veter aliquo casu id fieri, ut nempe ovis v. g. mutuo detur pro alia ejusdem ponderis seu bonitatis reddendâ.

Addunt etiam plures Doctores consistere mutuum in rebus usu consumptibilibus. Quod saltem ordinarium est: mutuum enim (ut inductione patet) petitur & datur, ut mutuarius re mutatâ abutatur, eam scilicet destruendo, saltem moraliter. Quod addo, propter pecuniam, cujus usus est ipsa alienatio, & quæ propter hanc mutuo petitur. Si enim numerus ad ostentandum dumtaxat vel ad custodiendum perantur, potius est commodatum vel depositum, quàm mutuum. Et ideo consequenter non est vi mutui necessario reddenda eadem numero res, sed saltem specie, seu similis. Quamvis è contrâ non necesse sit esse numero diversam, nam qui mutatâ mente aut occasione rem mutuo acceptam reservasset, utique obligationi satisfaceret, eandem numero reddendo mutuant. In pecunia quoque non tam attendit.

2. Ordinariè venatur circa usu consumptibilis.

Quæ si casu non sint consumpta possunt reddi eadem numero.

N n ditur

1. Quid mutuum.

In quibus rebus datur.